

# Jak się bronić przed zalewem niechcianych informacji handlowych

**SPAM** | Przesyłanie za pomocą środków komunikacji elektronicznej niezamówionych informacji handlowych stanowi wykroczenie ścigane na wniosek pokrzywdzonego. Orzekanie w takich sprawach następuje w trybie przepisów o postępowaniu w sprawach o wykroczenia.

**MICHAŁ KOŁTUNIAK**

Co zrobić, gdy przedsiębiorca bez naszej zgody, wykorzystując pocztę elektroniczną, przesyła niezamówione informacje handlowe? W pierwszej chwili mogłoby się wydawać, że do przeciwdziałania takiej praktyce właściwe będą przepisy o ochronie danych osobowych, a tym samym skuteczna powinna być interwencja generalnego inspektora ochrony danych osobowych. Sprawa nie jest jednak taka prosta, a zastosowanie wskazanych przepisów może być ograniczone. Generalnie GODO nie będzie mógł zakazać przedsiębiorcy przesyłania takich informacji, jeżeli sam zainteresowany nie podejmie wcześniej stosownych kroków. Dlaczego tak jest?

## Definicja danych

Po pierwsze, należy zauważyć, że nie zawsze adres poczty elektronicznej będzie mógł być uznany za daną osobową. Zgodnie z art. 6 ustawy o ochronie danych osobowych (DzU z 2002 r. nr 101, poz. 926 ze zm.) za takie dane uważa się wszelkie informacje dotyczące zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania osoby fizycznej. Jak dalek tłumaczy ten przepis, osobą możliwą do zidentyfikowania jest ta, której tożsamość można określić bezpośrednio lub pośrednio, w szczególności przez powołanie się na numer identyfikacyjny albo jeden lub kilka specyficznych czynników określających jej cechy fizyczne, fizjologiczne, umysłowe, ekonomiczne, kulturowe lub społeczne. Stosownie do ust. 3 powołanego przepisu informacji nie uważa się za umożliwiającą określenie tożsamości osoby, jeżeli wymagałoby to nadmiernych kosztów, czasu lub działań. Dlatego adres poczty składający się z imienia i nazwiska zapewne zmieści się w tej definicji, ale już taki, który składa się wyłącznie z imienia, a tym bardziej abstrakcyjnego słowa, na identyfikację osoby (przynajmniej bez ponoszenia nadmiernych kosztów) już nie

pozwoli. Ponadto należy pamiętać, że jedną z przesłanek legalizujących przetwarzanie danych jest prawnie usprawiedliwiony cel administratora danych osobowych, którym może być marketing bezpośredni własnych produktów lub usług (art. 23 ust. 1 pkt 5 w zw. z ust. 4 pkt 1 ustawy).

## Prawo sprzeciwu

Powyższe spostrzeżenie nie oznacza jednak, że osoba fizyczna, która nieopatrznie podzieliła się kiedyś swoim adresem e-mailowym, jest bezbronna. Przetwarzanie danych na podstawie wskazanego art. 23 ust. 1 pkt 5 ściśle wiąże się bowiem z uprawnieniem z art. 32 ust. 1 pkt 8, zgodnie z którym każdej osobie przysługuje prawo do kontroli przetwarzania danych, które jej dotyczą, a zwłaszcza prawo do wniesienia sprzeciwu wobec ich przetwarzania wtedy, gdy administrator danych zamierza je wykorzystywać w celach marketingowych lub chce je przekazać innemu administratorowi. W razie wniesienia takiego sprzeciwu dalsze przetwarzanie kwestionowanych danych jest niedopuszczalne. Administrator danych może jednak pozostawić w zbiorze imię i nazwisko osoby oraz numer PESEL lub adres wyłącznie dla uniknięcia ponownego ich wykorzystania w celach objętych sprzeciwem (art. 32 ust. 3 ustawy). A egzekwowanie tych praw może już następować w drodze postępowania przed generalnym inspektorem ochrony danych osobowych.

## To wykroczenie

O ile powoływanie się na ustawę o ochronie danych osobowych może być ograniczone, o tyle pozostają jeszcze inne środki obrony przed tzw. spamem. Problem otrzymywania niezamówionej korespondencji handlowej drogą elektroniczną należy oceniać w pierwszej kolejności, biorąc pod uwagę przepisy następujących ustaw:

■ z 18 lipca 2002 r. o świadczeniu

usług drogą elektroniczną (DzU z 2013 r., poz. 1422 ze zm.),

■ z 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (DzU z 2007 r. nr 171, poz. 1206),

■ z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (DzU z 2003 r. nr 153, poz. 1503 ze zm.).

Art. 10 ust. 1 pierwszej z nich wyraźnie stanowi, że zakazane jest przysyłanie za pomocą środków komunikacji elektronicznej, w szczególności poczty elektronicznej, niezamówionej informacji handlowej skierowanej do oznaczonego odbiorcy będącego osobą fizyczną. Informację handlową – w myśl ust. 2 – uważa się za zamówioną, jeżeli odbiorca wyraził zgodę na jej otrzymywanie, w szczególności udostępnił w tym celu identyfikujący go adres elektroniczny. Istotne jest to, że jeżeli ustawa wymaga uzyskania zgody usługobiorcy, to zgoda ta nie może być domniemana lub dorozumiana, ponadto może być odwołana w każdym czasie. Idąc dalej, w myśl art. 24 tej ustawy przysyłanie niezamówionych informacji handlowych stanowi wykroczenie ścigane na wniosek pokrzywdzonego. Orzekanie w powyższych sprawach następuje zatem w trybie przepisów o postępowaniu w sprawach o wykroczenia, zgodnie z przepisami ustawy z 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (DzU z 2013 r., poz. 395). Oskarżycielem publicznym zgodnie z jej art. 17 § 1 we wszystkich sprawach o wykroczenia jest policja, chyba że ustawa stanowi inaczej.

## Ochrona cywilnoprawna

Niezależnie od odpowiedzialności karnej przepisy prawa w uzasadnionych przypadkach przewidują także cywilnoprawne środki ochrony przed niezamówioną informacją handlową, które przysługują konsumentom. W myśl art. 10 ust. 3 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną przysyłanie niezamówionej informacji handlowej, oprócz wskazanego wykroczenia, stano-

♦ **ZDANIEM EKSPERTA**

**Wojciech Rafał Wiewiórowski**

generalny inspektor ochrony danych osobowych



Przesyłanie niezamówionej informacji handlowej, czyli tzw. spamming, stanowi wykroczenie, o którym mowa w ustawie o świadczeniu usług drogą elektroniczną, a także czyn nieuczciwej konkurencji oraz przykład agresywnej praktyki rynkowej. Konsumentowi, który jest nękany przez przedsiębiorcę, daje to różne możliwości obrony. Od zawiadomienia odpowiednich służb o popełnieniu wykroczenia po postępowanie cywilnoprawne na podstawie art. 12 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym i wystąpienie w nim z właściwym roszczeniem, w tym w szczególności zaniechania stosowania takiej praktyki. Co istotne, w pewnych przypadkach z takimi roszczeniami może wystąpić np. rzecznik praw obywatelskich, krajowa lub regionalna organizacja, której celem statutowym jest ochrona interesów konsumentów, czy też powiatowy (miejski) rzecznik konsumentów. Wśród uprawnionych do tego instytucji nie ma jednak GODO. Dlatego nie może być on stroną takiego postępowania. Jednocześnie należy jednak zaznaczyć, że przysyłanie informacji handlowych stanowi przejaw wykorzystywania danych osobowych w celach marketingowych. A co do takiego sposobu ich przetwarzania każdej zainteresowanej osobie przysługuje sprzeciw. Jeżeli przedsiębiorca nie zastosuje się do niego i w dalszym ciągu będzie wykorzystywał dane do rozsyłania informacji handlowej, konsument może złożyć skargę do GODO. ■

wi także czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Natomiast art. 9 pkt 3 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym jako jedną z takich praktyk określa (w każdych okolicznościach) agresywną praktykę rynkową polegającą na uciążliwym i niewywołanym działaniem albo zaniechaniem konsumenta nakłanianiem do nabywania produktów przez telefon, faks, pocztę elektroniczną lub inne środki porozumiewania się na odległość, z wyjątkiem przypadków egzekwowania zobowiązań umownych, w zakresie dozwolonym przez obowiązujące przepisy. Tym samym spam może zostać uznany za nieuczciwą praktykę rynkową. A w takim przypadku należy sięgnąć do art. 12 ostatniej z wymienionych

ustaw. Stanowi on, że w razie dokonania nieuczciwej praktyki rynkowej konsument, którego interes został zagrożony lub naruszony, może żądać: ■ zaniechania tej praktyki, ■ usunięcia skutków tej praktyki, ■ złożenia jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie, ■ naprawienia wyrządzonej szkody na zasadach ogólnych, w szczególności żądania unieważnienia umowy z obowiązkiem wzajemnego zwrotu świadczeń oraz zwrotu przez przedsiębiorcę kosztów związanych z nabyciem produktu, ■ zasądzenia odpowiedniej sumy pieniężnej na określony cel społeczny związany ze wspieraniem kultury polskiej, ochroną dziedzictwa narodowego lub ochroną konsumentów. ■